

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2014.17 vom 6. November 2013**

BS Appellationsgericht, 2013-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_DG.2014.17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2014.17)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2014.17 du 6 novembre 2013

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT DG.2014.17 del 6 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Über streitige Ausstandsbegehren nach Art. 47 ff. ZPO entscheidet grundsätzlich der Ausschuss des betreffenden Gerichts (§ 7 Ziff. 1 EG ZPO [zu den im vorliegenden Fall nicht anwendbaren Ausnahmen vgl. § 7 Ziff. 2<sup>4</sup> EG ZPO]; vgl. auch § 43 Gerichtsorganisationsgesetz).

### **E. 2**

2.1 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Gericht beurteilt wird. Damit soll garantiert werden, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei auf das Urteil einwirken. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Diese können namentlich in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in einer Vorbefassung desselben mit der in Frage stehenden Streitsache begründet sein. Bei der Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Hierfür genügt es, dass Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein von Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (statt vieler vgl. BGE 140 III 221 E. 4.1 S. 221 f.). Bei der Beurteilung der Unbefangenheit stellt sich die Frage, ob sich der Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in Bezug auf einzelne Fragen bereits in einem Masse festgelegt hat, die ihn nun nicht mehr als unvoreingenommen und demnach das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lassen. Gefordert wird, dass das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint (BGE 114 Ia 50 E. 3d S. 57 ff.; BGer 1C\_52/2011 vom 23. März 2011 E. 2.2).

Konkretisiert wird der Anspruch auf ein unbefangenes, unvoreingenommenes und unparteiisches Gericht im Zivilverfahren in den Bestimmungen von Art. 47<sup>51</sup> ZPO. Demgemäss tritt eine Gerichtsperson unter anderem dann in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeiständin oder

Rechtsbeistand, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, als Mediatorin oder Mediator in der gleichen Sache tätig war (Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO). Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die betroffene Gerichtsperson nimmt dazu Stellung (Art. 49 Abs. 2 ZPO).

2.2 Die Gesuchstellerin hat ihr Ausstandsbegehren gegen eine ganze Reihe von Gerichtspersonen gerichtet, welche in der Vergangenheit, sei es als Richterinnen oder Richter, sei es als Gerichtsschreiberin oder Gerichtsschreiber an sie betreffenden Entscheiden beteiligt gewesen waren. Nachdem der Instruktionsrichter mit verfahrensleitender Verfügung vom 8. August 2014 die zur Beurteilung der Berufung (ZB.2014.15) vorgesehenen hauptamtlichen Appellationsgerichtspräsidentin bzw. ■präsidenten namentlich bezeichnet hat (neben zwei weiteren nicht namentlich genannten nebenamtlichen Richtern), kann sich die Beurteilung des Ausstandsbegehrens nachfolgend auf Dr. Marie-Louise Stamm und Dr. Heiner Wohlfart beschränken. Mit Bezug auf diese beiden Gerichtspersonen macht die Gesuchstellerin geltend, sie seien vorbefasst, da sie in Sachen [...] als Willensvollstrecker im Nachlass von [ ] am Appellationsgerichtsentscheid vom 12. März 2012 (Dr. Marie-Louise Stamm) bzw. am Entscheid der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom 28. Oktober 2008 und am Entscheid der Justizkommission Basel-Stadt vom 18. Mai 2011 (Dr. Heiner Wohlfart) beteiligt gewesen seien. Sie seien deshalb nicht mehr unvoreingenommen (Gesuch, S. 2 f.). Nach Auffassung der Gesuchstellerin besteht die zumindest abstrakte, mit Bezug auf einzelne Gerichtspersonen gar konkrete Gefahr einer Voreingenommenheit (Gesuch, S. 4). Sie unterlässt es indessen, näher auszuführen, bei welchen Gerichtsangehörigen sie aus welchen Gründen eine konkrete Gefahr vermutet, voreingenommen zu sein.

Nach Art. 49 Abs. 1 Satz 2 ZPO muss die Partei, welche eine Gerichtsperson ablehnt, die Tatsachen, welche den Ausstand begründen, glaubhaft machen. In der Lehre ist umstritten, wie weit das Ausstandsgesuch im Einzelnen zu begründen ist. Nach einer ersten Lehrmeinung muss die gesuchstellende Person ihre Rüge substantiieren und die konkreten Umstände darlegen und belegen, die eine unvoreingenommene Beurteilung der Streitigkeit durch die betroffene Gerichtsperson in Frage stellen (Kiener, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 49 N 3; Livschitz, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 49 N 2 und 6; Tappy, in: Bohnet et al. [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, Basel 2011, Art. 49 N 27). Nach einer zweiten Lehrmeinung ist das Vorliegen von glaubhaft gemachten Ausstandsgründen grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären; deshalb habe das Gericht "unter Umständen auch bei einem nur knapp begründeten Gesuch hinreichenden Anlass", die notwendigen Sachverhaltsabklärungen von sich aus vorzunehmen (Rüetschi, Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 49 N 6). Nach einer dritten Ansicht ist zwischen den verschiedenen Ausstandsgründen gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO zu unterscheiden: Demgemäss soll es genügen, die vom Gericht direkt abklärbare Vorbefassung oder persönliche Beziehung gemäss lit. b ■e zu behaupten, währenddem das persönliche Interesse an der Sache gemäss lit. a oder die anderen Gründe gemäss lit. f und die daraus fliessende fehlende Neutralität substantiiert und soweit möglich belegt werden müssten (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar

zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2013, Art. 49 N 3). Wie es sich mit diesem Meinungsstreit im Einzelnen verhält, kann hier offen bleiben. Denn der Instruktionsrichter hat, wie nachfolgend darzulegen ist, von Amtes wegen zweckmässige Sachverhaltsabklärungen unternommen.

2.3 Die Gesuchstellerin hat sich zur Begründung ihres Ausstandsbegehrens damit begnügt, auf drei Entscheide zu verweisen, an welchen Dr. Stamm und Dr. Wohlfart beteiligt waren. Sie legt allerdings nicht dar, inwiefern die beiden Betroffenen sich durch die Mitwirkung an diesen Entscheiden derart festgelegt hätten, dass sie im Berufungsverfahren ZB.2014.15 nicht mehr als frei erscheinen. Sie setzt sich nicht mit der Frage auseinander, ob und allenfalls inwiefern die den drei Entscheiden zugrunde liegenden konkreten Sachverhalte und Rechtsfragen mit den im Berufungsverfahren ZB.2014.15 stehenden konkreten Fragen übereinstimmen. Die Gesuchstellerin unterlässt es sodann auch, ihr Gesuch zu belegen. Sie hat lediglich die Deckblätter der Entscheide, an welchen Dr. Stamm und Dr. Wohlfart beteiligt waren, eingereicht.

Nach Eingang des summarisch begründeten Ausstandsgesuchs hat der Instruktionsrichter Dr. Stamm und Dr. Wohlfart gebeten, zum Gesuch Stellung zu nehmen. In ihren Stellungnahmen haben diese detailliert dargelegt, weshalb sie trotz ihrer Beteiligung am Appellationsgerichtsentscheid vom 12. März 2012 (Dr. Stamm) bzw. an den beiden Entscheiden der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom 28. Oktober 2008 und der Justizkommission Basel-Stadt vom 18. Mai 2011 (Dr. Wohlfart) in Bezug auf die im Berufungsverfahren ZB.2014.15 zu beurteilenden Fragen nicht voreingenommen seien. Sie haben eingehend ausgeführt, dass sich die in den genannten Entscheiden beurteilten Fragen (strafprozessrechtliche, disziplinarrechtliche und aufsichtsrechtliche Fragen) nicht mit der im Berufungsverfahren ZB.2014.15 zu beurteilenden Frage (zivilrechtliche Frage der Höhe des Willensvollstreckerhonorars) überschneiden. Es handle sich somit nicht um die gleichen Fragen, weshalb keine Vorbefassung vorliege. Dr. Wohlfart hat in seiner Stellungnahme zudem einlässlich dargelegt, dass die Gesuchstellerin ihr Ausstandsgesuch nicht substantiiert begründet und belegt habe und deshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei.

Die Stellungnahmen von Dr. Stamm und Dr. Wohlfart sind in der Folge den Parteien zur Vernehmlassung zugestellt worden. Die Gesuchstellerin hatte aufgrund der Stellungnahme von Dr. Wohlfart Kenntnis, dass ihr Gesuch wohl ungenügend substantiiert sei. Trotz dieses gerichtlichen Hinweises auf die mutmasslich ungenügende Substantiierung und trotz der eingehend begründeten Darlegungen von Dr. Stamm und Dr. Wohlfart, wonach ■ entgegen der pauschalen Behauptung der Gesuchstellerin ■ keine Vorbefassung vorliege, hat die Gesuchstellerin in der Folge explizit auf eine Vernehmlassung verzichtet (vgl. Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. September 2014). Spätestens mit dieser Eingabe hätte sie ihr Gesuch substantiiieren müssen (vgl. BGer 4A\_747/2012 vom 5. April 2013 E. 3.3). Mit ihrem Verzicht auf eine Vernehmlassung stellt sie nun nicht mehr in Frage, dass die im Ausstandsgesuch zunächst pauschal behauptete und in den Stellungnahmen von Dr. Stamm und Dr. Wohlfart detailliert widerlegte Vorbefassung gar nicht vorliegt. Damit sind keine den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht. Das Ausstandsgesuch ist deshalb abzuweisen.

### **E. 3**

Ist das Ausstandsgesuch abzuweisen, trägt die Gesuchstellerin die Kosten dieses Zwischenverfahrens von CHF 300.■.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.